

Acórdão: 911/00/4ª
Impugnação: 57.815
Impugnante: Supermercado Pimpão Ltda
Advogado: Antônio Vicente Parreira Pinto
PTA/AI: 01.000124851-69
Inscrição Estadual: 313.154150.0172
Origem: AF/Ipatinga
Rito: Ordinário

EMENTA

Máquina registradora - Extravio/inutilização de reduções “Z” relativas aos caixas (máquinas registradoras) pertencentes ao estabelecimento, sem o lançamento nos livros fiscais das vendas realizadas, com a conseqüente falta de pagamento do ICMS devido. Razões da Impugnante acatadas em parte. Impugnação parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração n.º 01.000124851-69 foi lavrado em 19/07/99 para formalizar o crédito tributário constituído de ICMS, MR e MI, cobrado no valor (original) de R\$ 996.715,68, por constatar o Fisco mediante Verificação Fiscal Analítica efetuada relativamente ao período de 01/01/97 a 30/06/98 a ocorrência das seguintes irregularidades:

1)- Extravio/inutilização de reduções “Z” relativas aos caixas (máquinas registradoras) pertencentes ao estabelecimento;

2)- Falta de lançamento nos livros fiscais das vendas realizadas e conseqüentemente falta de pagamento do ICMS devido, no período de janeiro/97 a junho/98, correspondente às reduções “Z” extraviadas/inutilizadas.

Inconformada com as exigências fiscais, a Autuada impugna tempestivamente o Auto de Infração (fls. 407/415), alegando, resumidamente que:

- o levantamento fiscal está calcado em suposições;
- os valores levantados como omissão de receita são originados de erro de digitação;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- os valores lançados pela Fiscalização são muito superiores às vendas históricas, e que os valores levantados não se encontram depositados em nenhuma conta bancária movimentada pela empresa;

- a Fiscalização deveria ter obedecido a média histórica das vendas realizadas pela Empresa para se chegar ao imposto devido;

- o cálculo do ICMS deveria ter sido feito proporcionalmente às entradas;

- não houve fato gerador do ICMS e que as operações levantadas pelo Fisco não tratam de presunções; cita e transcreve acórdãos;

- a Fiscalização aplicou a Multa Isolada do artigo 55, inciso II da Lei 6.763/75, quando o correto seria aplicar a multa prevista no mesmo artigo, com a redução a 20%, prevista na alínea “a”;

- a multa de 40% revela-se um verdadeiro confisco, contrariando a Constituição Federal;

- face a dúvidas levantadas, requer a aplicação do artigo 112 do CTN.

Requer, ao final, a procedência da Impugnação.

O Fisco, na manifestação de fls. 547/551, refuta as alegações da defesa, argumentando que:

- os contribuintes são obrigados a arquivar, pelo prazo de 5 anos, em ordem consecutiva e cronológica, por máquina registradora, os cupons-leitura, (Leitura parcial “X” e Redução dos totalizadores parciais a 0 (zero) – Leitura “Z”), relativos ao total diário, e as fitas-detalhe, conforme artigo 96, inciso II do RICMS/96;

- não haveria por que apurar as vendas pela média, visto que, conforme demonstrado nos quadros anexos, foi possível apurar a venda real, com os confrontos do GT (Grande Total irreversível);

- o Fisco não agiu por presunção, conforme provas contidas nos autos;

- os valores das vendas necessariamente não precisam ser depositados em contas bancárias, não sendo obrigatório este relacionamento;

- o levantamento se baseou nas reduções “Z” que foram extraviadas e conseqüentemente não escrituradas, não cabendo alegações de erro de digitação para justificar as diferenças;

- não há como se aplicar alíquotas diferenciadas, tendo em vista que isto só seria possível com a apresentação dos documentos extraviados (reduções “Z” e fitas-detalhe);

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- a multa isolada aplicada foi a do artigo 55, inciso XII, e não a do inciso II, como alega o Impugnante;

Requer a improcedência da Impugnação.

Tendo em vista a juntada de documentos, foi concedida “vistas” dos autos ao Sujeito Passivo, que se manifestou em seguida, ratificando os termos da Impugnação de fls.

A Auditoria Fiscal exarou o despacho interlocutório de fls. 563, para que a Impugnante apresentasse a fita-detalhe contendo a movimentação no caixa 15, nos dias 15 e 16.10.97, não sendo atendido pelo mesmo.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 566/574, opina pela procedência parcial da Impugnação.

DECISÃO

O Sujeito Passivo, ora Impugnante, é contribuinte do ramo de supermercados, apurando suas vendas pela emissão de notas fiscais e por cupons fiscais emitidos por máquinas registradoras, devidamente autorizadas pela Repartição Fazendária.

A função da máquina registradora, como o próprio nome diz, é registrar vendas; há equipamentos que possibilitam trabalhar com códigos de mercadorias, sendo impressos na fita-detalhe a descrição do produto, o preço e a carga tributária; outros mais antigos, como os utilizados pela Autuada, não discriminavam as mercadorias na fita-detalhe, permitindo, apenas, a digitação dos respectivos preços.

A fiscalização levada a efeito na Empresa se baseou nos registros realizados nas máquinas registradoras, todas devidamente autorizadas pela Repartição, confrontando, em seguida, com os valores registrados nos livros fiscais e declarados ao fisco através do DAPI (Demonstrativo de apuração e informação do ICMS);

Nos equipamentos antigos, o Grande Total irreversível é o recurso de que dispõe o fisco para fazer esta apuração, bastando subtrair do GT do final de determinado período o valor que figurava no GT do início do mesmo período.

E assim procedeu a fiscalização.

As planilhas anexadas (fls. 09/166) demonstram que a utilização do GT irreversível foi o recurso utilizado para se apurar as vendas reais realizadas através das máquinas registradoras, face ao extravio dos documentos de leitura (“Z”) não escriturados. O **contador de redução** tem a função de numerar consecutivamente cada vez que os totalizadores parciais acumulados são zerados (Leitura Z).

A Impugnante contesta os valores lançados nas planilhas, alegando que não refletem a média das vendas por caixa.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Entretanto, com a possibilidade da apuração da venda real, o pleito de se aplicar a média histórica fica prejudicado. Média é forma de arbitramento, o que não é o caso destes autos em exame. Desta forma, com o afastamento da aplicação da média, conforme pretendia a Impugnante, a análise das planilhas juntadas a fls. 416/476 torna-se inócua.

O despacho interlocutório de fls. 563 objetivava verificar se a alegação do Impugnante de que o valor de R\$373.489,89 apurado pela fiscalização no dia 16.10.97, no caixa 15, era originado de erro de digitação das funcionárias do caixa. No referido despacho foi solicitada a apresentação da fita-detalhe contendo a movimentação no caixa 15, nos dias 15 e 16.10.97.

Conforme planilha de fls. 95, apurou-se o extravio do Z de n.º 1113, emitido entre os dias 15 e 16.10.97, sendo que tal diferença está contida neste documento.

Apesar de devidamente intimada do despacho a Impugnante não se manifestou. Não trouxe à colação a prova material solicitada para que pudesse ser apurada a veracidade de sua alegação. Ressalte-se que a fita-detalhe é documento fiscal, e como tal, há que ser conservado à disposição do fisco pelo prazo legal de 5 (cinco) anos, conforme artigo 96, inciso II, letra B, c/c § 1º, do RICMS/96.

Assim, a Fiscalização não agiu por presunções, como quer a Impugnante. Ao contrário, à fls. 555 está a prova da movimentação do caixa 15 no período de 14.10.97 a 16.10.97. No relatório de leitura Z de n.º 1112 o Grande Total irreversível (GT) acusava o valor de 648.661.642,57; já no Z de n.º 1114, o mesmo GT acusava 649.035.132,46.

Portanto, neste intervalo correspondente ao Z 1113, o GT acusou uma movimentação de R\$ 373.489,89 (649.035.132,46 - 648.661.642,57 = 373.489,89), exatamente como apurado pela fiscalização na planilha de fls. 95. A simples alegação de erro de digitação não tem o condão de combater a prova produzida pela Fiscalização.

Não há como acatar a alegação de ter havido erro de digitação por parte das operadoras dos equipamentos. As diferenças apontadas pela fiscalização estão baseadas em relatórios de leitura Z extraviados e não escriturados nos livros fiscais, conseqüentemente, as vendas realizadas nestes dias não foram levadas à tributação pela empresa no auto-lançamento. Ademais, um simples erro de digitação de algum preço é motivo de cancelamento do item digitado ou, no máximo, do cupom que se está emitindo. Jamais, é motivo de se inutilizar/extraviar uma leitura que, em geral, é feita somente no encerramento das atividades diárias de venda, e que contém todo o movimento daquele caixa.

Ressalte-se, também, que qualquer anormalidade verificada no funcionamento das máquinas deveria ter sido comunicada à repartição da circunscrição do contribuinte, no primeiro dia útil subsequente ao ocorrido, o que, evidentemente, não aconteceu.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Portanto, não procede a alegação de suposições ou presunção por parte da Fiscalização. Conforme já dito, as diferenças apontadas na recomposição da conta gráfica de fls. 188/191, estão devidamente comprovadas com a juntada de cópias autenticadas dos relatórios Z do início do período fiscalizado, cópia autenticada do LRS, e detalhadas nas planilhas constantes de fls. 09/185;

O fato narrado no Auto de Infração está capitulado com bastante clareza, com indicação expressa dos dispositivos infringidos e do que comina a respectiva penalidade. As circunstâncias materiais em que o ato foi praticado pelo Sujeito Passivo estão demonstradas e provadas, ficando afastada a possibilidade de aplicação do art. 112 do CTN.

Também não há que se perquirir relacionamento entre as vendas efetivadas com depósitos bancários realizados. É perfeitamente comum pagamentos de toda ordem realizados em espécie. Também é impossível verificar quantos e com quais estabelecimentos o Impugnante mantinha relações bancárias.

Por outro lado, a Impugnante pretende o enquadramento da multa isolada aplicada com a redução prevista na alínea "A" do inciso II do Artigo 55 da Lei 6.763/75, alegando que a Fiscalização se baseou, para efetuar o lançamento fiscal, nos documentos e livros fiscais da empresa; com isso a multa passaria de 40% para 20%.

Esta pretensão mostra-se totalmente improcedente, visto que não foi cobrada multa isolada prevista no artigo 55, inciso II. A autuação refere-se ao extravio de documentos fiscais (Reduções Z relativas aos caixas - Máquinas Registradoras) que, conforme infringência capitulada no artigo 96, inciso II, alínea b, do RICMS/96, deveriam ser arquivados pelo prazo legal de 5 anos. Desse modo, conclui-se que a Fiscalização nomeou corretamente o artigo que comina a respectiva penalidade, qual seja, artigo 55, inciso XII da Lei 6.763/75, ficando portanto, prejudicada a pretensão do Impugnante.

Com relação ao pedido de mitigação do percentual das multas de revalidação e isolada, diante do seu alegado aspecto confiscatório, respaldado no artigo 150, inciso IV da Constituição Federal, o mesmo não merece acolhida, vez que as penalidades aplicadas estão perfeitamente adequadas à situação e encontram-se previstas no artigo 55, inciso XII, e artigo 56, inciso II da Lei 6.763/75.

Por fim, o Impugnante contesta a alíquota utilizada pela fiscalização alegando que deveria ter sido observada a proporcionalidade das entradas que deveriam sair tributadas a 7, 12, 18, 25, 30%, isentas e já tributadas por substituição tributária.

Constata-se que a Fiscalização utilizou, para todo o período, a alíquota única de 18%, sob o argumento de que somente seria possível aplicar a proporcionalidade se o Sujeito Passivo tivesse apresentado os cupons de leitura "Z" apontados como extraviados; e que o critério da proporcionalidade foi alterado para a departamentalização, conforme Resolução 2.675/95, que alterou a 2.026/90.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

É sabido que Empresas que operam no ramo de supermercados trabalham com produtos os mais variados, sendo certo que produtos da cesta básica, beneficiados com redução da base de cálculo, fazem parte dos mais comercializados; assim também produtos como refrigerantes, cervejas, e outros já tributados por substituição tributária. Também é comum a comercialização de frutas, verduras e legumes, isentos de ICMS. Conforme se verifica no LRS a fls. 311/394 dos autos, a Impugnante se enquadra neste caso, operando com mercadorias isentas, ST, 7, 12, 18, 25 e 30%.

Encontrando-se valores de vendas omitidos ao Fisco, valores estes que deverão ser tributados, na impossibilidade de se determinar as alíquotas aplicáveis, é correto adotar o critério da proporcionalidade ou alíquota média de saída, critério que refletirá o montante do ICMS realmente devido.

Em assim sendo, no caso dos autos, para efeito de apuração do ICMS devido, deverá o Fisco considerar a alíquota média de saída sobre as diferenças de vendas omitidas ao fisco, em face do extravio e não escrituração dos cupons fiscais de leitura "Z". O montante a ser apurado mediante o exame dos Livros de Registro de Saídas, no período fiscalizado.

Quanto à multa isolada aplicada em função do extravio (40%), deverá ser observada a seguinte recomposição, em função de que os documentos abaixo relacionados não foram considerados como extraviados pela fiscalização (planilha fls. 187), apenas como não declarados, não devendo incidir sobre os mesmos a multa isolada prevista no Artigo 55, inciso XII, a qual fica restrita aos cupons efetivamente extraviados.

- Fls. 15, caixa 13, Z 808.....	2.004,62
- Fls. 21, caixa 10, Z 1073.....	29,03
- Fls. 65, caixa 12, Z 1083.....	1.278,90
- Fls. 103, caixa 13, Z 73.....	2.281,10
- Fls. 113, caixa 15, Z 1163 e 1167.....	3.519,64
- Fls. 119, caixa 11, Z 1266.....	27,84
- Fls. 134, caixa 6, Z 1158.....	20,00
- Fls. 135, caixa 8, Z 1632 e 1654.....	311,13
- Fls. 142, caixa 6, Z 1188.....	3.645,90
- Fls. 144, caixa 8, Z 1662.....	142,40
- Fls. 145, caixa 10, Z 1349.....	2.504,88
- Fls. 153, caixa 8, Z 1684 e 1704.....	233,01

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- Fls. 160, caixa 7, Z 2443.....2.629,19

Total:.....18.627,64

40%7.451,06

Multa isolada cobrada no AI.....595.054,14

Valor devido conforme reformulação acima....587.603,08

Com a recomposição da conta gráfica, apurado recolhimento a menor do ICMS, correta, também, a aplicação da multa de revalidação prevista no artigo 56, inciso II da Lei 6.763/75.

Diante do exposto, ACORDA a 4ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente a Impugnação, nos termos do bem elaborado parecer da Auditoria Fiscal. Decisão ilíquida, para cálculo nos termos do artigo 69 do Regimento Interno do CC/MG Participaram do julgamento, também os Conselheiros Edwaldo Pereira de Salles e Sabrina Diniz Rezende Vieira.

Sala das Sessões, 10/05/2000.

**Edmundo Spencer Martins
Presidente/Relator**